

Proposta de projeto de lei

EMENTA

Altera os artigos 282 do Código de Processo Civil e 564 do Código de Processo Penal para incluir dispositivos de garantia às prerrogativas legais da advocacia relacionadas diretamente com a proteção dos direitos dos cidadãos em processos judiciais.

As prerrogativas legais da advocacia, assim como prerrogativas da magistratura ou dos parlamentares, decorrem de interesse público, ou seja, do exercício da profissão enquanto *múnus* público. É nessa condição que o advogado exerce função que “traz consigo a necessidade de uma proteção especial”¹.

Conforme ensina o eminente Ministro Celso de Mello, do STF, essa proteção traduz “um exercício de defesa da própria ordem jurídica, pois as prerrogativas profissionais dos Advogados estão essencialmente vinculadas à tutela das liberdades fundamentais a que se refere a declaração constitucional dos direitos”². Trata-se, portanto, de um “complemento das garantias constitucionais dirigidas aos cidadãos”³.

1

¹ Direito Constitucional: instituições de direito público. Paolo Biscaretti di Rufia. Trad. Maria Helena Diniz, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984, p. 323.

² In Prefácio de Prerrogativas profissionais do Advogado. Alberto Zacharias Toron e Alexandra Lebelson Szafir. São Paulo, Atlas, 2010.

³ Toron e Szafir, idem, p. 01.

A recente criminalização da violação de direito ou prerrogativa do advogado⁴ tem importante carga simbólica, reflete a dificuldade histórica de concretização desses direitos na prática forense e define que há bem jurídico digno de tutela específica na matéria.

Porém, como toda lei penal, seu alcance é restrito. Trata-se de norma de uso subsidiário e destinada a *situações limite* (daí, por exemplo, a exigência de dolo específico no art. 1º, § 1º).

Além disso, (i) o titular da ação penal é o Ministério Público e (ii) a maioria dos eventuais agentes puníveis por crime de abuso de autoridade (juízes e promotores, por exemplo) têm foro por prerrogativa de função. Esses dois fatores acentuam o alcance limitado da criminalização da conduta.

2

Vale dizer, o âmbito protetivo dessa norma penal é limitado, até porque, como é sabido, a aplicação da lei penal é regida por critérios de taxatividade e restritividade.

Ainda, a responsabilidade penal é sempre pessoal e subjetiva. A punição pessoal do agente público que abusa de sua autoridade é

⁴ Lei nº 13.869/2019. Art. 43. A [Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994](#), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-B: 'Art. 7º-B: Constitui crime violar direito ou prerrogativa de advogado previstos nos incisos II, III, IV e V do **caput** do art. 7º desta Lei: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.'"



importante, mas não é funcional quanto à tutela imediata do interesse do cidadão defendido pelo advogado cuja prerrogativa foi violada.

Essa última preocupação motivou um grupo de advogados, reunidos no Instituto M133, a pensar em soluções legais para proteger as prerrogativas profissionais em face de sua natureza, qual seja, garantia do livre exercício da profissão daquele que atua enquanto porta voz do cidadão perante a Justiça.

O histórico do direito de acesso aos autos traduz essa necessidade específica, de reforçar a proteção da profissão como via de acesso à justiça.

Em 1994, o Congresso editou a lei nº 8.906, o Estatuto da Advocacia, e relacionou o acesso aos autos dentre os direitos do advogado, no art. 7º. Em linhas gerais, a lei estabeleceu como direito do advogado examinar e copiar os autos de qualquer procedimento judicial ou administrativo envolvendo seu cliente. A relevância desse direito é autoexplicativa.

De 1994 até 2019 foram necessários diversos reforços normativos ao que está claro na lei, para dar conta de práticas abusivas que foram se aperfeiçoando para evitar o livre acesso aos autos pelos advogados.



Assim, em 2009 o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 14⁵.

Não foi suficiente.

Em 2016, o Congresso decretou a lei nº 13.245, alterando os incisos XIV e XXI do art. 7º do Estatuto da Advocacia, para esmiuçar e reforçar o direito de vista aos autos pelos advogados.

Em 2019, novamente o Congresso agiu, com a lei nº 13.793, alterando o inciso XIII do mesmo dispositivo legal, também para aperfeiçoar o simples direito de o advogado ter vista dos autos.

Ainda nesse percurso, *via crúcis* para garantir ao cidadão que seu advogado tenha vista de procedimento legal e público em que é parte, surgiu a prática abusiva da condução coercitiva de investigados.

4

Em 2018, o STF julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 444 para “*declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de ilicitude das provas obtidas, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.*”

Durante o julgamento, ficou evidenciada que a prática abusiva servia para impedir o livre exercício da advocacia e do direito de defesa.

⁵ É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Em suma, apenas para proteger o direito de acesso aos autos pelo advogado constituído, foram necessárias três leis federais, uma Súmula Vinculante do STF e, por fim, uma declaração de constitucionalidade por meio de ADPF.

Ao sublinhar que a condução coercitiva para interrogatório acarretará responsabilidade pessoal do agente público e nulidade da prova colhida, o STF relacionou o controle do abuso com o direito do cidadão: a prova colhida mediante prática que impeça a plena assistência por advogado não pode ser usada.

Nessa linha de raciocínio, procuramos soluções legais para proteger determinadas prerrogativas da advocacia mediante a imposição de sanção processual, qual seja, nulidade do ato praticado.

A anulação do ato processual tem efeito inibitório efetivo, pois as autoridades zelam com rigor pela manutenção dos seus atos.

Além disso, realça a relação direta da prerrogativa do advogado com o direito do seu representado, pois a sanção processual será reservada para proteção daquelas prerrogativas relativas à atuação do advogado em nome do cidadão. Especificamente, serão objeto dessa proteção processual os direitos previstos nos incisos II, III, VI “c”, X, XII, XIII, XIV, XV e XV do art. 7º do Estatuto da Advocacia.

Com essas premissas, foram consultados dois renomados especialistas na teoria processual: Flávio Luiz Yarshell, Professor Titular



do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da USP, com *expertise* em Processo Civil e Marta Saad, Professora Doutora de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da USP; ambos advogados militantes também, reunindo os melhores conhecimentos teóricos e práticos na matéria.

Para instrumentalizar o escopo de associar violação de prerrogativas e invalidade de atos processuais, dando-lhe contornos de norma positivada, tal como lhes foi solicitado, os professores apresentaram a proposta abaixo, que prima pela clareza e precisão, em atenção aos preceitos da Lei Complementar nº 95 de 1998. Assim, acolhida pelo Instituto.

São duas inserções simples, objetivas e, por isso, eficazes, uma no Código de Processo Civil, outra no Código de Processo Penal, ambas destacadas em negrito:

Código de Processo Civil – inserção do § 3º no artigo 282:

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

§ 3º Quando a desconformidade configurar violação a prerrogativa legal do advogado, o reconhecimento da nulidade independe da prova de prejuízo, que será presumido de forma absoluta.



Código de Processo Penal – inserção do inciso V no artigo 564:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I – por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

II – por ilegitimidade de parte;

III – por falta das fórmulas ou dos termos seguintes: [...]

IV – por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato;

V – por inobservância das prerrogativas legais do advogado, caso em que o reconhecimento da nulidade independe da prova de prejuízo, que será presumido de forma absoluta.

Com essas considerações, apresentamos a presente proposta de Projeto de Lei.

7

Leonardo Sica

Diretor do M133

Patrícia Vanzolini

Diretora do M133

Flávio Luiz Yarshell

Professor Titular de Processo Civil da USP

Marta Saad

Professora Doutora de Processo Penal da USP